

**PLURALISMO JURÍDICO EN ECUADOR Y EL DERECHO DE LAS MUJERES
INDÍGENAS A VIVIR SIN VIOLENCIA**
LEGAL PLURALISM IN ECUADOR AND THE RIGHT OF INDIGENOUS WOMEN
TO LIVE WITHOUT VIOLENCE

Nelly Jácome Villalva¹

RESUMEN

El Estado ecuatoriano reconoce constitucionalmente el derecho de comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano, montubio y comunas a mantener su derecho propio. Estos no deberán vulnerar los derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. Este reconocimiento pone en vigencia la garantía del derecho a una vida libre de violencia. Sobre esta base, se analiza cómo a las mujeres indígenas se les garantiza este derecho en Ecuador, considerando que es un Estado constitucional de derechos, justicia, intercultural, plurinacional. La aplicación del pluralismo jurídico y sus límites sugieren la vigencia de un pluralismo conservador, que mantiene la hegemonía en la justicia ordinaria, mientras la justicia indígena se encuentra en una categoría subordinada y controlada por el poder estatal central. La violencia contra las mujeres indígenas permanece impune, invisible a pesar de las luchas internas por hacer oír su voz ante sus autoridades y buscar estrategias para exigir el cumplimiento de la garantía de participación y decisión de las mujeres indígenas en su sistema de justicia. La violencia de género contra las mujeres no encuentra eco que promueva una garantía y protección efectiva para vivir sin violencia en todos los ámbitos, incluidos los espacios domésticos e íntimos, falencia que se encuentra no solo en la justicia ordinaria sino también en la justicia indígena. Asimismo, están presentes los mismos patrones patriarcales que otorgan superioridad y mayor poder a los hombres-masculinos respecto a las mujeres.

PALABRAS CLAVES. Derechos. Mujeres. Indígenas. Pluralismo jurídico. Violencia de género, Justicia indígena.

ABSTRACT

The Ecuadorian State constitutionally recognizes the right of communities, peoples, indigenous nationalities, Afro-Ecuadorian people, Montubio, and communes to maintain their rights. These must not violate the constitutional rights, of women, girls, boys, and adolescents. This recognition puts into effect the guarantee of the right to a life free of violence. On this basis, it is an analysis of how indigenous women are guaranteed this right in Ecuador, considering that it's a constitutional State of rights justice, intercultural, plurinational. The application of legal pluralism and its limits suggest the validity of a conservative pluralism, which maintains hegemony in ordinary justice, while indigenous justice is in a subordinate category and controlled by the central statist power. Violence against indigenous women remains unpunished, invisible despite internal struggles to make their voice heard before their authorities and seek strategies to demand compliance with the guarantee of participation and decision of indigenous women in their justice system. Gender-based violence against women does not find an echo that promotes an effective guarantee and protection to live without violence in all areas, including domestic and intimate spaces, a flaw found not only in ordinary justice but also in indigenous justice. Likewise, the same patriarchal patterns are present that grant superiority and greater power to men-males over women.

KEY WORDS. Rights. Women. Indigenous. Juridic pluralism. Gender violence, Indigenous justice.

INTRODUCCIÓN

Ecuador fue uno de los países de América Latina que, junto a Bolivia, logró modificar la Constitución incluyendo a las comunidades, pueblos, nacionalidades

*Doctoranda en Estudios de Género en la Facultad de Filosofía de la UBA-Argentina; Máster en Ciencias Sociales con mención en Género por la FLACSO-Ecuador; diplomada en Derechos Humanos y Mujeres por la Universidad de Chile; abogada y doctora de los Tribunales y Juzgados de la República por la Universidad Central del Ecuador. Email: nellyjacome@yahoo.com

indígenas, pueblo afroecuatoriano, montubio y las comunas como parte del Estado ecuatoriano único e indivisible y reconociendo como parte de sus derechos el “[c]rear, desarrollar, aplicar y practicar su derechos propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes” (CRE, 2008: art. 57-10).

La vulneración de derechos contra las mujeres a los que hace referencia la Constitución se evidencia en la violencia de género que afecta, en general, a todas las mujeres en su diversidad, y en relación con las mujeres indígenas presenta grandes retos para analizar, tomando en consideración la cosmovisión de los pueblos y nacionalidades que difiere de la realidad occidental homogeneizadora y considerada como universal y que, en no pocas ocasiones, pone en frentes contrarios a los movimientos de mujeres y feministas (generalmente conformada por mujeres blanco-mestizas de clase media) y a las mujeres indígenas. De ahí la importancia de analizar los tipos y elementos de un sistema de pluralismo jurídico que incluya a la justicia indígena y revisar cómo se garantiza la no violencia contra las mujeres.

El presente ensayo responde a una preocupación por evidenciar que las violencias de género no constituyen un problema del mismo nivel para todas las mujeres, y que dependiendo de las condiciones y contextos en los que estas se desenvuelven enfrentan mayor o menor riesgo de vivir violencia. De ahí la importancia de mantener un enfoque interseccional que permita establecer esos elementos que las diferencian y analizar cómo las mujeres acceden sea a la justicia ordinaria o indígena y cómo se potencia su participación, especialmente de las mujeres indígenas, según se dispone en la Constitución.

En esta línea propongo algunas reflexiones sobre si el pluralismo jurídico reconocido como derecho en la Constitución ecuatoriana, efectivamente no vulnera los derechos constitucionales de las mujeres, entre ellos el derecho a una vida libre de violencia, si su aplicación corresponde o ubica el pluralismo jurídico del Ecuador en la línea de un sistema transformador y descolonial, en el sentido propuesto por el profesor Antonio Carlos Wolkmer (2018), o por lo menos constituye un mecanismo de transición hacia este.

Con lo brevemente señalado, la pregunta central que articula el presente ensayo es respecto a si ¿se garantiza el derecho a una vida libre de violencia de género a las mujeres indígenas en el marco de un Estado constitucional de derechos que reconoce el pluralismo jurídico?

Para desarrollar este trabajo se examina en primer lugar el fenómeno del pluralismo jurídico que se incorporó en la Constitución de 2008 en el Ecuador y cómo la realidad material, es decir la aplicación directa, contraviene o no al mandato formal teórico constitucional. Entonces, lo primero que se analiza es de qué pluralismo jurídico se está hablando y se revisan los elementos que podrían coadyuvar en el establecimiento de estrategias que busquen realmente romper el paradigma monista del Estado central como fuente única de justicia y promuevan el nexo directo con la realidad social que den lugar a una efectiva participación ciudadana, poniendo en primera línea a aquellos sujetos históricamente excluidos que devienen en sujetos emergentes de derechos.

A continuación, se hace una breve revisión relacionada con la violencia de género contra las mujeres, particularizando la situación de las mujeres indígenas en el Ecuador y con ello verificar las posibilidades o limitaciones que se puedan encontrar en el marco del pluralismo jurídico que se aplica en el país, para garantizar de manera efectiva el derecho a una vida libre de violencia a las mujeres indígenas. Finalmente, se reflexiona sobre los encuentros y desencuentros que presenta el cruce del pluralismo jurídico aplicado en el país con la violencia de género contra las mujeres indígenas.

1 PLURALISMO JURÍDICO EN LA REALIDAD ECUATORIANA

La Constitución ecuatoriana de 2008 vigente reconoce a las comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, al pueblo afroecuatoriano, montubio y las comunas como parte del Estado, el cual es único e indivisible y tiene como obligación, entre otros, “crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes” (CRE, 2008: art. 57-10).

La misma norma constitucional contiene una sección específica que alude a la justicia indígena (CRE, 2008: art. 171) en el que reconoce el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las autoridades de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; pero, además, dispone que las normas y procedimientos propios que sean aplicados por dichas autoridades no deben ser contrarios a la Constitución ni a los derechos humanos que el país reconoce en los instrumentos internacionales suscritos y ratificados. Añade que debe haber garantía de participación y decisión de las mujeres en el ejercicio de este sistema de justicia.

El espíritu de las disposiciones constitucionales emanadas desde la intervención de diversos grupos sociales como indígenas, afrodescendientes, montubios, mujeres, representantes de organizaciones de la sociedad civil, y demás sectores sociales que no siempre han sido partícipes de procesos de esta naturaleza, está en la ratificación conjunta de que la soberanía radica en el pueblo y que su voluntad es el fundamento de la autoridad. De ahí que se canalizan algunas formas de participación directa y se establecen los órganos del poder público para ejercer el mandato soberano del pueblo, como mandante.

Estas normas constitucionales dieron el marco para establecer un nuevo pacto social que permita lograr el “Sumak Kawsay” el Buen Vivir ecuatoriano, que es en esencia lo que potenció el proceso constituyente que se dio hace más de una década. En este sentido, toma relevancia el reconocimiento de la justicia indígena como parte del sistema de justicia ecuatoriano, se reconoce la existencia de más de una forma de justicia, se impulsa entonces, normativamente un quiebre del sistema jurídico monista que se concentraba en el Estado como dador único de la justicia y sus procedimientos.

Cabe, en este punto, aclarar que no se está frente a nuevas formas de justicia, pues los pueblos y nacionalidades en el país tuvieron su propio sistema, sus procedimientos y formas de resolver conflictos y de convivencia desde mucho antes de la conquista. Por lo tanto, lo que se resalta es que la Constitución de 2008 reconoció lo que ya existía como parte de la vida de los pueblos y nacionalidades, lo que implica indudablemente romper paradigmas y visualizar que hay otras fuentes del Derecho más allá del Estado e incluir todas esas pluralidades, no solo jurídicas, sino económicas, políticas, culturales de las poblaciones que también forman parte del Estado ecuatoriano.

Desde un punto de vista teórico se observa que la norma constitucional presentaba una potencialidad emancipadora (Liliana López, 2018: 572), la constituyente ecuatoriana logró en 2008 una Constitución progresista e inclusiva, con visos transformadores; al menos desde una revisión de la norma se podría encontrar el germen potenciador emancipador, una maximización de derechos que cubre a los sujetos jurídicos emergentes que salen de la invisibilidad, también se puede encontrar como tercer elemento la participación ciudadana, expuesta a través de varios mecanismos que la promueven en cumplimiento de ese reconocimiento que se hace del pueblo como el soberano y mandante. La Constitución ecuatoriana da lugar al surgimiento, en la norma, de nuevos sujetos de derecho (indígenas, personas con

discapacidad, niños, niñas, adolescentes, la naturaleza). Ya de por sí, contar con poblaciones excluidas históricamente como sujetos determinados específicamente en la norma suprema y que hayan formado parte de las discusiones que dieron contenido a esta norma, es disruptivo. Este quiebre permitió que, al menos normativamente, se maximicen los derechos, aunque estos llegaron a tomar el lugar que antes ocupaban las ideas de emancipación y liberación. No obstante, en la realidad del país, tales derechos siguen siendo declarativos y han logrado que los grupos de lucha tradicional (indígenas, trabajadorxs, y también organizaciones de mujeres) cambien su objetivo de lucha, se ha pasado de buscar, como bien acota Liliana López, la liberación o emancipación del sistema de dominio capitalista discriminatorio, patriarcalista, racista, etc., a la búsqueda del reconocimiento de más derechos, cada vez más individualizados, y una mayor penalización de conductas.

Para continuar en este análisis, se toma en cuenta la conceptualización que Wolkmer hace de pluralismo jurídico como “[...] la multiplicidad de manifestaciones y de prácticas normativas existentes en un mismo espacio sociopolítico, que interactúan a través de conflictos o consensos y que pueden ser o no oficiales y tienen su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales” (Wolkmer, 2017: 182). Por tanto, siguiendo la discusión propuesta por Antonio Carlos Wolkmer respecto a la crisis de los paradigmas (Wolkmer, 2017: 202), parecería que lo establecido en la constitución ecuatoriana respecto al reconocimiento del pluralismo jurídico abría una etapa de transición que buscaba romper el sistema dominante, o al menos surgió con esa intención.

Una vez transcurrido algunos años de la aplicación de esta norma, se puede señalar que en la práctica ocurrió un fenómeno diferente al que se esperaba, y que más bien este proceso vino a ser la presentación de un nuevo referente que pretendió tranquilizar a la población indígena, tradicionalmente marginalizada y excluida. Lo indicado se evidencia, porque junto a este reconocimiento constitucional también se establecieron límites a la justicia indígena, manteniéndose la supremacía y hegemonía de la justicia ordinaria. Es decir, en esencia no resultó ser un elemento emancipador el reconocer a nivel constitucional la justicia indígena en el marco del reconocimiento de un pluralismo jurídico que involucre salir del monismo normativo.

Nos encontramos frente a una paradoja entre lo normado y la práctica, pues esta última demanda adicionalmente la voluntad política de los gobernantes, quienes a pesar de que la Constitución reconoce al pueblo como soberano y mandante,

generan limitantes fácticas. Esto, debido al poder económico y político que tienen y que les da la autoridad para reinterpretar e incidir en las regulaciones y disposiciones de aplicabilidad, así como sobre los órganos llamados a aplicar las normas o políticas que de esta se deriven.

Al no tratarse de una propuesta de juridicidad descolonizadora, tampoco se reconocen o legitiman a las autoridades judiciales indígenas, ni su competencia, menos aún los mecanismos y procedimientos de pueblos y nacionalidades. Este desconocimiento en la práctica se evidencia en algunos casos instaurados desde la justicia ordinaria contra autoridades indígenas por aplicar su derecho propio; lo que se puede confirmar en algunas sentencias como la dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, conocida como La Cocha, por referirse al lugar donde se cometieron los hechos.

En esta sentencia, por voto de la mayoría de los jueces constitucionales, no se respetó el mandato constitucional, se limitó de manera expresa la justicia indígena y no se reconoció su competencia en el ámbito penal. Los jueces constitucionales declararon al derecho penal ordinario como sistema exclusivo y excluyente: “la jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es *facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario*, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena” (CCE, 2014; énfasis propio). Se salvaguardó la centralidad del Estado y la justicia en esa visión monista que sigue manteniéndose, a pesar de las disposiciones constitucionales.

Esta breve revisión da cuenta de que en Ecuador no se asume un verdadero sistema de pluralismo jurídico, pues la justicia indígena subyace a la justicia ordinaria, considerada formalmente como reguladora. Un verdadero pluralismo jurídico de corte transformador debería ubicar a todos los sistemas de justicia de manera igualitaria, no fraccionaria mucho menos ubicar a uno de ellos en posición de sometimiento o validación. Esto da cuenta de que el pluralismo jurídico en el país estaría más bien ligado a un pluralismo jurídico estatal de tipo conservador, que “inviabiliza la organización de los distintos y amplios espacios de sociabilidades, enmascarando la verdadera participación [...]” (Wolkmer, 2017: 207-210) y que concibe al pluralismo como el modelo que permite y controla el Estado, que si bien admite la actuación de

la justicia indígena, sigue siendo la justicia ordinaria la hegemónica y sus autoridades las que determinan los límites y ámbitos de competencia de la primera.

Concuero con el profesor Wolkmer en que los modelos teóricos están desfasados y que no satisfacen más, y que tenemos que pensar a través de un nuevo horizonte metodológico y epistemológico y que hay que buscar desafíos cambiando la dirección sobre nuevos paradigmas y cómo tomarlos en cuenta². No obstante, recapacito en el sentido de que el desafío sería partir de la consideración de desfase en relación con las violencias contra las mujeres, tanto de la justicia ordinaria como de la justicia indígena, pues, aunque esta última ha sido normativamente reconocida hace pocos años, en su sustentación y fundamentación mantienen los mismos parámetros patriarcales y discriminadores de género que la primera, por tanto aun cuando se obtuviera coherencia entre la norma y la aplicación del pluralismo jurídico, los sustentos sexistas subsistirían en perjuicio de las mujeres indígenas.

No basta la sola norma para promover cambios, es necesario que quienes tengan que aplicarla, observarla y la sociedad en su conjunto cambien estos parámetros socioculturales, que hoy en día subsisten en la población ecuatoriana y que, sin importar población mestiza o indígena, mantienen los parámetros naturalizados del patriarcado y de la subalternidad de las mujeres, inclusive entre los grupos excluidos.

El verdadero reto sería reconocer las deficiencias de estos sistemas, sin caer en el reduccionismo binario, y tener una mirada más amplia sobre lo que realmente significa plurinacionalidad. Aceptar que estos modelos no son satisfactorios, más allá de que puedan funcionar, tal vez, en temas macro, pero en lo que tiene que ver con la garantía del derecho a una vida libre de violencia de las mujeres, estos fallan totalmente.

Hay que pensar en verdaderos cambios de paradigmas, y en esto vuelvo a coincidir con el profesor Wolkmer, para lo cual son los sujetos emergentes, como la de los movimientos de la sociedad civil quienes deberían renovar sus estrategias internas y externas para trastocar las lógicas del sector público e implementar una integralidad que consiga el equilibrio y respeto a la especificidad de cada sector de la población, sin caer en posiciones esencialistas ni homogenizantes; que permitan mirar las diferentes diversidades y singularidades de la sociedad como la clase, el género,

² Tomado de las notas de clase del profesor Wolkmer sobre “Pluralismo jurídico y emancipación social” dentro del Seminario CLACSO - Teoría y Método de la Crítica Jurídica (04/ agosto/2021).

las discapacidades, la etnia, etc., sin olvidar la dimensión de la naturaleza que propicia la vida; y, que se trabaje desde esta interseccionalidad sin perder la integralidad o comunidad, compatibilizando todas las dimensiones.

En lo que tiene que ver con el pluralismo jurídico, es necesario mirar críticamente cómo se aplica y reconectar estos sistemas a la realidad social, reconceptualizar lo que se entiende por derecho en la sociedad diversa actual y reformular sus principios e instituciones para lograr, en términos de Wolkmer, un pluralismo transformador.

El principal reto tanto teórico como político que nos deja el paradigma del Pluralismo Jurídico tiene relación con encontrar mecanismos que permitan la filtración del sistema hegemónico o, mejor dicho, que bloqueen la apropiación del paradigma desde el capitalismo, pues este para lograr sostenerse asume paradigmas, propuestas de luchas, reivindicaciones de grupos históricamente excluidos, como parte de sus propuestas y las usa para su beneficio. Situación que en la práctica brinda una aparente atención a quienes son sujetos emergentes, quienes piensan que hay un cambio, pero este viene con un “techo de cristal” que impide que los cambios que adopta el Estado lleguen a realizar rupturas estructurales, esenciales para un empoderamiento de los sectores excluidos.

Finalmente, referirse al paradigma del pluralismo jurídico comunitario sigue siendo de por sí un gran desafío, mucho más el mantener los sistemas que lo integran alejados del patriarcalismo y sus prácticas, pues no es posible sostener la fantasía de que en las poblaciones indígenas o afrodescendientes hay una concepción de verdadera igualdad; ya que al igual que en el sistema occidental capitalista, subyace la prevalencia de lo masculino por sobre lo femenino y cuando a lo interno de los movimientos indígenas, desde la experiencia ecuatoriana, se reivindica la presencia indígena en el escenario político del país, se parte desde una visión de comunidad que no necesariamente incluye a las mujeres.

2 LA VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LAS MUJERES INDÍGENAS EN ECUADOR

La violencia por razones de género que afecta a las mujeres surgió como una problemática evidenciada desde las mujeres urbanas de clase media, profesionales en su mayoría, desde una perspectiva de un sujeto “mujer” universal, sin que haya una preocupación directa y específica sobre la situación de las mujeres indígenas, por

lo que ellas empezaron a “construir una mirada como mujeres indígenas” (Sierra, 2008: 17).

La violencia, especialmente en el ámbito familiar y en las relaciones de pareja, es un problema que afecta a todas las mujeres en esta situación, aunque siguen estando ligeramente más expuestas las mujeres indígenas, como lo evidencian las cifras oficiales (INEC, 2019) que señala un 25.1% de prevalencia de la violencia contra mujeres indígenas en el ámbito familiar, frente a un 20.3% de las mujeres mestizas; y, en el ámbito de pareja la prevalencia de violencia contra las mujeres indígenas es de 47.1% frente al 42.2% de violencia contra las mujeres mestizas.

En este punto, es importante revisar las posturas que las mujeres indígenas tienen respecto a la violencia de la que son víctimas y que han sido expuestas por el Foro Internacional de Mujeres Indígenas (FIMI) y que parte de la comprensión de que solo podrán disfrutar del derecho a una vida libre de violencia, como lo declaran las convenciones internacionales, cuando se respeten los derechos colectivos de sus pueblos (Iwanka, 2006: 16) y es que la visión individual de la justicia ordinaria se contrapone a la cosmovisión indígena que se basa en la comunidad y en los derechos colectivos. Por ello, vienen trabajando en diferentes espacios para definir la violencia de género más allá del género mismo, ubicándolo en “un contexto de continua colonización y militarismo, racismo y exclusión social, políticas económicas y de ‘desarrollo’ que aumentan la pobreza” (Iwanka, 2006: 14).

La violencia que viven las mujeres indígenas y en general las mujeres no solo se limitan al género, sino a otras intersecciones que están presentes y que van cambiando. Son las políticas y modelo económico neoliberal de un capitalismo extractivo y discriminador que exacerbaban la violencia contra las mujeres indígenas y que a decir del FIMI ha generado nuevas formas de violencia. Es un círculo vicioso, pues se empuja a la pobreza lo que denota la desigualdad social y el incremento de las violencias en las familias y comunidades.

El Estado ecuatoriano respondiendo a las demandas y acciones permanentes desde los movimientos de mujeres, ha generado en 2014 dentro de la normativa penal nuevos tipos penales como el femicidio y las violencias física, psicológica y sexual contra la mujer y demás miembros del núcleo familiar y posteriormente en 2018 ha promulgado la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

Todas estas disposiciones normativas privilegian los derechos individuales de las mujeres que viven violencia de género en cualquier ámbito, sea público o privado, pero no le alcanzan los mecanismos establecidos en estas normativas para que se dé una verdadera protección a las mujeres que viven estas violencias y especialmente se vuelve más difícil su aplicación para el caso de mujeres indígenas o que viven en la ruralidad.

La revisión de las normas en mención da cuenta de una visión, más bien, urbana centrada en las conformaciones estructurales de familias nucleares. Si bien la Constitución reconoce que la familia no es un núcleo de modelo universal y homogéneo, sino que es diversa; en la normativa específica relacionada con la violencia contra las mujeres no se toma en cuenta por ejemplo a familias comunitarias u otras variantes que alcancen a la realidad que viven los pueblos y nacionalidades. Tampoco se establecen mecanismos efectivos de protección al que puedan fácilmente acceder las mujeres indígenas que, por ejemplo, no hablan el castellano y que no vivan en las ciudades o en las poblaciones urbanizadas.

Las mujeres indígenas a la vez se ven entre la falta de respuesta de la justicia ordinaria y de la justicia indígena, en ambas se continúa privilegiando esquemas asimétricos de poder en los cuales las mujeres siguen siendo las “complementarias”, dándoles un rol más bien secundario y de mantenimiento del sistema hegemónico que reconoce el liderazgo masculino, a pesar de la obligatoriedad de contar con la presencia de las mujeres en la administración de justicia indígena. Este mandato no se cumple de la manera establecida, las mujeres aún cuando sean designadas al amparo de esta disposición constitucional, solo son nombradas de forma, porque en realidad es su marido, como el jefe del hogar, quien ejerce la función. Esa jefatura no la da la norma, sino la cultura, impuesta o no, que se ha naturalizado a tal punto de ni siquiera cuestionarlo.

Situación similar señalan en Bolivia (Gadea, et al 2014: 31), en el sentido de que la justicia comunitaria se ha ido transformando “en la justicia de las Autoridades Originarias y en este espacio las mujeres no logran tener voz para defender sus derechos”. Asimismo, precisa que hay una presencia pasiva de las autoridades indígenas femeninas y esta pasividad da lugar para que sean los hombres quienes monopolicen la justicia indígena, y por tanto promueven sus propios intereses. Estos casos ejemplifican perfectamente el rol secundario de las mujeres en sus pueblos y nacionalidades, situación que igualmente ocurre en el resto del país.

La violencia contra las mujeres es una problemática, una violación de derechos humanos que no convoca uniformemente a todas las mujeres, especialmente a las mujeres indígenas, quienes no se sienten representadas por los discursos oficiales que no tienen una mirada intercultural. El género no basta para comprender la violencia contra las mujeres en general, mucho menos a las mujeres indígenas, quienes desde posiciones críticas decoloniales hacen referencia a otras categorías como la etnia, clase, que se entrecruzan en la realidad indígena.

Esta tensión entre la focalización del género como constitutiva de la violencia contra las mujeres, impulsada desde los movimientos de mujeres blanco-mestizas, y la ampliación hacia otras categorías que configuran la violencia contra las mujeres indígenas, a decir del Foro Internacional de Mujeres Indígenas (Iwanka, 2006) ha motivado una mayor preocupación de estas últimas por reestructurar las categorías de derechos humanos y buscar mecanismos o nuevas propuestas para reconciliar las dicotomías entre los derechos individuales y colectivos.

Es indudable que las mujeres indígenas organizadas, para no quedar al margen de los procesos internacionales de reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, han adoptado diversas estrategias de representación internacional para aportar o generar documentos desde sus especificidades y cosmovisiones, enriqueciendo su propia cultura, sistema jurídico y de justicia (Judith Salgado, 2009), sin abandonar su cosmovisión de comunidad, pero buscando transformar la justicia indígena para que se garantice de manera efectiva su integridad y su vida, otorgándoles mayor reconocimiento en sus pueblos y nacionalidades.

Las respuestas que brinda el Estado a la violencia contra las mujeres es de corte homogéneo, lo que da cuenta de la concepción normativa de un sujeto universal víctima de violencia, se ha generado formalmente una identidad de mujer que vive violencia y que no tiene capacidad de enfrentarla, frente a lo cual el Estado decide, emite medidas de protección, sanciones privativas de libertad, y en definitiva actúa de manera impositiva y uniforme en todos los casos. No hay respuesta que se corresponda con la realidad de cada caso de violencia, ni se toma en cuenta la decisión de las mujeres afectadas; estas están enajenadas de sus procesos.

Fácticamente se actúa como si la violencia contra las mujeres tuviera una sola matriz tanto en lo relacionado con el sujeto, así como para atacar sus causas y efectos, pues no se toman medidas para garantizar una efectiva protección ateniéndose a las categorías de interseccionalidad que atraviesan las diferentes realidades y contextos

de las mujeres. No se provee de presupuesto necesario para la implementación de la norma específica, en lo que a la justicia ordinaria se refiere, pero tampoco en la justicia indígena se toma como problema central la violencia contra las mujeres, se permiten acuerdos que afectan sus derechos por preservar la comunidad, desde un malentendido de unidad comunitaria. Es difusa la idea de afectación o daño a la comunidad frente a los casos de violencia contra las mujeres indígenas, punto conflictivo que no ocurre cuando se trata de otro tipo de delitos.

3 ENCUENTROS Y DESENCUENTOS ENTRE LA VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LAS MUJERES INDÍGENAS Y EL PLURALISMO JURÍDICO

Hay un desencuentro entre el espíritu primigenio que impulsó la inclusión del Pluralismo Jurídico en la Constitución vigente y lo que ocurre con su implementación, tanto culturalmente como ya en la misma aplicación de la norma constitucional. Se deja una brecha que da cuenta del racismo, clasismo y demás discriminaciones aún vigentes en el país, lo que da lugar a que se siga considerando la justicia indígena como una excepcionalidad y dándole categoría de minoridad, pues tiene que pasar por el tamiz de la justicia estatal, que responde contradictoriamente a la visión monista del derecho que la Constitución pretendió cambiar.

En las poblaciones indígenas el sentido de comunidad es más fuerte que el individualismo que centra las actuaciones en el denominado sistema occidental y que es el que rige en la región. Es esta forma de percibir y entender su vida en comunidad, esa cosmovisión indígena lo que no se logra comprender.

Las mujeres indígenas si bien buscan combatir la violencia que, de manera particular, reciben las mujeres por ser tales, como se había señalado en el apartado anterior, no se centran en la categoría género únicamente, pues ellas afrontan discriminaciones y violencias, junto con los demás miembros de sus pueblos o nacionalidades, por otras categorías como la racial, económica, educativa, social, etc. Por tanto, es necesario que se promueva la discusión de estas problemáticas directamente con las mujeres indígenas para que las disposiciones normativas, no estén pensadas ni centradas en el Estado, no respondan a sus necesidades, sino a las mujeres indígenas que intervienen en estos procesos y que, generalmente son parte de un grupo interno y minoritario, en términos de Boaventura de Souza Santos (Wolkmer, 2018: 16).

La violencia contra las mujeres sigue siendo un problema no atendido de manera diligente, no se logra una efectiva protección ni de su integridad ni su vida, no importa si se accede a la justicia ordinaria, o si quienes lo conocen son autoridades de la justicia indígena, el resultado mayoritario sigue siendo la indefensión y la desprotección. Las mujeres no tienen opciones que garanticen su integridad y su vida, por lo que en algunos casos optan, en cualquiera de los sistemas de justicia, por seguir sometidas a su agresor, o migrar de sus comunidades o del país.

No se trata de categorizar de manera universal y homogénea la justicia ordinaria y la indígena, pero si reconocer que la violencia de género contra las mujeres constituye un problema de violación de derechos y que responde a diversas causas estructurales que afectan igualmente los dos sistemas de justicia. Pues al ser parte de un acoplamiento social forzado de las culturas indígenas con las de corte occidental, subsiste una matriz colonial que está socialmente naturalizada y que ha llevado a la población indígena, entre otros mecanismos de sobrevivencia, ha mimetizarse, lo que llevaría a dudar sobre un purismo en alguno de los sistemas jurídicos; al contrario, hay comportamientos, actitudes, sesgos, creencias que ya contaminan el accionar de los sistemas indígenas, incluyendo los jurídicos, uno de ellos es el sistema patriarcal, androcéntrico que secundariza la posición social y sobre todo no permite una igualdad fáctica de las mujeres en su diversidad.

En el informe sobre el Encuentro Internacional Mujeres Indígenas y Justicia Ancestral, realizado en Quito en octubre de 2008 (Lang y Kucia, 2009) se hace referencia a la realidad de las mujeres indígenas en varios países de la región y del Ecuador. Algunas mujeres indígenas expresaron y testimoniaron sobre las situaciones de exclusión que muchas de ellas viven frente a las autoridades comunales que mantienen prácticas patriarcales.

No obstante, es digno de resaltar algunos esfuerzos de concretar las disposiciones constitucionales (Picq, 2013) respecto a las acciones de cabildeo de la Red de Mujeres indígenas de Chimborazo en el proceso constituyente de 2007, en el que buscaron los mecanismos para tener voz en los debates y lograr el reconocimiento de la paridad de género en la justicia indígena, valiéndose del mismo discurso de sus compañeros indígenas respecto a las convenciones internacionales sobre población indígena, en donde se reconoce dicha paridad.

Frente a estas exclusiones, las mujeres indígenas no se han mantenido pasivas, la organización ha sido central para ellas para verse desde sus propios

contextos y cosmovisión, marcando las diferencias con algunas de las luchas de los movimientos de mujeres mestizas, pero reconociendo que internamente tienen retos para superar la división de los campos individual y colectivo-comunitario como un obstáculo en la garantía de un derecho libre de violencia para las mujeres indígenas.

El principal punto que separa las posiciones de las mujeres indígenas respecto a los movimientos feministas de mujeres mestizas hace referencia a las concepciones universales y unidimensionales sobre la violencia de género, pues las mujeres indígenas tienen mayormente identificada la multiplicidad de violencias que no solo derivan del género, sino por la etnia, condición socioeconómica, educativa, etc., lo mismo ocurre con la normativa vigente en la cual se mantiene abiertamente una visión, más bien urbana, que si bien las nombra, no hay mecanismos claros para atender las realidades de esta población.

En este sentido cuando se habla de hegemonías, tienen claro que no solo es la hegemonía de género que subyuga lo femenino, sino que hay otras hegemonías y poderes igualmente asimétricos que dan lugar a diferentes tipos de discriminaciones y violencias, por lo tanto lo primero que se tiene que hacer es reconocer esas diferencias para encontrar vías que permitan la participación igualitaria de sujetos diversos y desde ahí reconstruir espacios y alternativas en el marco de respeto e igual consideración de los sistemas jurídicos indígenas, que también son diversos, sin que haya imposición de un sistema jurídico sobre otro, pues esto lo único que logra es el sostenimiento del estado-centrista dominante y hegemónico. Esta sería la línea que permita llegar a impulsar un pluralismo jurídico transformador que “en cuanto estrategia democrática de liberación procura reconocer, promover y estimular la participación de las nuevas y múltiples identidades colectivas en procesos de resistencia y demandas por justas necesidades” (Wolkmer, 2018: 203).

Referirse a una forma de pluralismo transformador es hacer referencia a un nuevo sistema inclusivo antidiscriminatorio que no idealice las formas de justicia conocidas, pues tanto en la justicia ordinaria como en la indígena, la situación de desigualdad de las mujeres y la violencia que recae sobre ellas no se ha superado. Debe pensarse en mecanismos tomados desde la experiencia misma de las mujeres que viven violencia, promoviendo su empoderamiento y garantizando la participación inclusiva de todas las mujeres, no solo de aquellas que son parte de un grupo privilegiado entre las demás mujeres. No se trata de mantener los parámetros de colonialismo y poder, sino reconocer el valor de la palabra de todas las mujeres,

especialmente de aquellas que históricamente han sido silenciadas e invisibilizadas. Se hace necesario agenciar un diálogo intercultural, lo primero es que haya un reconocimiento del “otro/a” como diferente pero no desigual. “Si la relación que se plantea es la de superior/inferior simplemente no hay nada que dialogar; pues, en el mejor de los casos, lo que se buscará es que quien es considerado inferior “evolucione” hasta alcanzar el modelo considerado superior a través de su asimilación/integración; o, en el peor de los casos, se promoverá su extinción/exterminio” (Salgado, 2009).

En definitiva, la aplicación de las dos justicias o más no son incompatibles, constituye una oportunidad para concretar verdaderamente la justicia, reconociendo la aplicación acorde a la población sobre la que se actúa, pero cobijados por un mismo objetivo: lograr una convivencia en paz y armonía, conseguir el buen vivir; por lo que pensar en un pluralismo jurídico transformador que permita la convergencia y no la subordinación ni imposición de una justicia sobre otra, podría ser el camino para llegar a la convivialidad, que no es sino que las justicias ordinaria e indígena se reconozcan mutuamente y “se enriquezcan una a la otra en el propio proceso de relación” (Souza Santos, 2012: 34), que se generen marcos de respecto a sus autonomías que a su vez permitan una convivencia jurídica para compartir entre los operadores de las dos justicias.

En esta línea, se pueden recoger algunos ejemplos que en la práctica avizoran esta colaboración, como cuando en la normativa de la justicia ordinaria se contemplan sanciones de la justicia indígena como el trabajo comunitario; y, la justicia indígena, al ser dinámica, se adapta a las nuevas circunstancias y combina empíricamente las dos justicias. Hay algunas zonas indígenas, en donde las mujeres han liderado procesos de capacitación y han elaborado guías para el buen trato, en las que se difunden información sobre lo que tienen que hacer las mujeres que viven violencia. En estas informaciones que socializan se hace referencia y se reconoce en primer lugar sus autoridades propias, pero también se indica cómo proceder ante la justicia ordinaria.

El reto es encontrar un camino que nos junte pero que no invisibilice a nadie y que sin importar ante qué sistema de justicia se acceda, se garanticen de manera efectiva los derechos humanos de todas las personas, especialmente de aquellas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad.

CONCLUSIONES

La maximización de derechos que cubre a los sujetos jurídicos emergentes como mujeres, indígenas; y, la participación ciudadana, como elementos potenciadores de emancipación, siguen siendo formales-declarativos, logrando que estos grupos de lucha tradicional den un giro y pasen de buscar la liberación o emancipación del sistema de dominio capitalista, discriminatorio, patriarcal, racista, etc., a la búsqueda del reconocimiento de más derechos y una mayor penalización de conductas.

El incluir constitucionalmente la justicia indígena, en el marco del reconocimiento del pluralismo jurídico, parecía abrir una etapa de transición hacia la superación del sistema monista y estatista, pero lo que se presentaron son casos de criminalización de las autoridades indígenas por aplicar su ley propia, convirtiéndose más bien en un mecanismo formal con la pretensión de tranquilizar a las demandas de los pueblos y nacionalidades indígenas.

De manera expresa y directa, mediante una sentencia de la Corte Constitucional, se limita la justicia indígena, contraviniendo la Constitución, al no reconocerle competencia en el ámbito penal y más bien estableciendo al derecho penal ordinario como sistema exclusivo y excluyente. Por tanto, se ratifica que materialmente la justicia indígena no tiene el mismo nivel que la ordinaria y esta debe supeditarse a aquella. Se mantiene fácticamente el sistema monista que reconoce de manera exclusiva a la justicia ordinaria.

En Ecuador hay ausencia de un pluralismo de corte transformador-emancipatorio, como el propuesto por Wolkmer. La Constitución de 2008 logró un avance normativo y con un espíritu de refundación del Estado, es decir de transformación; que lamentablemente no ha logrado su cumplimiento material, lo que ha dado lugar a sostener un pluralismo más bien conservador, validado por una falta de voluntad política de los gobernantes de turno.

Tanto la justicia ordinaria como la justicia indígena están desfasadas y no satisfacen más frente a la problemática de la violencia contra las mujeres, pues su sustentación y fundamentación mantienen los mismos parámetros patriarcales y discriminadores de género y de otro tipo, por lo que aún cuando se logre coherencia entre la norma y la aplicación del pluralismo jurídico, los sustentos sexistas subsistirían en perjuicio de las mujeres indígenas.

Las mujeres indígenas cuestionan la focalización en la categoría género para referirse a la violencia, pues como parte de los pueblos y nacionalidades indígenas reciben discriminación y violencia por otras categorías como la raza, etnia, económica, educativa, social, etc. Las disposiciones normativas específicas sobre violencia adoptadas por el Estado privilegian los derechos individuales de las mujeres que viven violencia de género en el ámbito público o privado y no tienen una mirada intercultural.

Se hace necesario repensar estas justicias y materializar el poder mandante de las mujeres, especialmente dando voz a las que han sido más silenciadas y discriminadas, como las indígenas y afroecuatorianas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. **Constitución de la República del Ecuador**. Quito, 2008.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. Cuando los excluidos tienen derecho. Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. In: **Material para formación de operadores de justicia**. Quito: El Conejo, 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. **CCE 2014**. Sentencia N° 113-14-SEP-CC. CASO N° 0731-10-EP de 30 de julio de 2014. Quito, 2014.

GADEA, Elise; et. al. **Aporte al debate: Mujeres y pluralismo jurídico en Bolivia**. Bolivia: PROJURIDE, 2014. 1 ed. Disponible en: <https://www.bivica.org/file/view/id/24>. Acceso: 5 octubre 2021.

INEC. **Segunda Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las mujeres**, 2019.

IWANKA RAYA, Mairin. Mujeres indígenas confrontan la violencia. In: **Informe Complementario al Estudio Sobre Violencia Contra Las Mujeres**. Secretario General de las Naciones Unidas. Foro Internacional de Mujeres Indígenas (FIMI), 2006.

JÁCOME VILLALVA, Nelly. El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y pluralismo jurídico. In: Claudia Storini (ed.) **Constitucionalismo y Nuevos Saberes Jurídicos. Construcciones desde las diversidades**. Serie Estudios Jurídicos, Vol. 41. Quito: Corporación Editora Nacional, 2017.

LANG, Miriam; KUCIA, Anna (comp.). **Mujeres indígenas y justicia ancestral**. Ecuador: UNIFEM, 1 ed., 2009.

LÓPEZ, Liliana E. Pluralidad jurídica y potencialidades emancipatorias. Apuntes metodológicos para su examen a partir del caso de la Policía Comunitaria de Guerrero. In: Hernández, Aleida y Burgos, Mylai (coords.) **La disputa por el**

derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y grupos sociales. Ciudad de México: UNAM; Bonilla Artigas Editores, 1. ed, 2018.

PICQ, Manuela; SOFIO, Séverine. Porter le genre dans la culture: femmes et interlégalité en Équateur. **Cahiers du Genre 2013/1** (nº 54). Porter le genre dans la culture: femmes et interlégalité en Équateur | Cairn.info, 2013.

SALGADO, Judith. Violencia contra las mujeres indígenas: entre las “justicias” y la desprotección. Posibilidades de interculturalidad en Ecuador. **Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights**. Universidad de Deusto, nº 6, 2009. Disponible en: <http://revista-derechoshumanos.deusto.es/>. Acceso: 3 octubre 2021.

SIERRA, María Teresa. Mujeres indígenas, justicia y derechos: los retos de una justicia intercultural. **Íconos: Revista de Ciencias Sociales**, nº 31, Quito: Flacso-E, 2008.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Teoría Crítica del Derecho desde América Latina**. Ciudad de México: Ediciones Akal, 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho. Madrid: Editorial DYKINSON, 2 ed., 2018.